

Sessões: 16 e 17 de agosto de 2011

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, a seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO**Plenário**

Licitação sob a modalidade pregão: o retorno à fase de aceitação das propostas, quando esta já tiver sido superada, só deve ocorrer se verificadas falhas relevantes que possam alterar a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, cabendo ao pregoeiro, em vez disso, se necessário, esclarecer ou complementar a instrução do processo, utilizando-se das faculdades previstas no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, ou no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93.

É inadmissível subcontratação total, por ofensa às normas regentes dos contratos administrativos.

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos aos itens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Pregão para aquisição de mobiliário:

1 – Declaração de idoneidade financeira não pode ser exigida, para o fim de habilitação em processo licitatório;

2 - Visita técnica em licitação por pregão eletrônico para aquisição de móveis só deve ser exigida se existentes elementos que a justifiquem, sendo ilícita que tal medida tenha de ser realizada por arquiteto empregado da licitante, dado não ter pertinência com a finalidade desse procedimento, além de não se amoldar ao disposto no art. 30, III, da Lei de Licitações;

3 – No caso de supressão de exigências do edital que possam alterar a formulação das propostas das licitantes interessadas deverá ocorrer a republicação do instrumento convocatório.

PLENÁRIO

Licitação sob a modalidade pregão: o retorno à fase de aceitação das propostas, quando esta já tiver sido superada, só deve ocorrer se verificadas falhas relevantes que possam alterar a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, cabendo ao pregoeiro, em vez disso, se necessário, esclarecer ou complementar a instrução do processo, utilizando-se das faculdades previstas no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, ou no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93

Representação formulada ao TCU noticiou a ocorrência de possíveis irregularidades na condução de pregão eletrônico, com registro de preços, nº 76/2010, realizado pela Fundação Nacional de Saúde, Coordenação Regional em Mato Grosso – (Funasa/MT) para aquisição de equipamentos para sistema de abastecimento de água em áreas indígenas. Para o relator, o ponto fundamental do processo estaria no fato da Funasa/MT ter declarado algumas empresas habilitadas e vencedoras dos itens 1 a 7, 10 a 15, 20 e 21 do certame, mas, posteriormente, alegar o não atendimento do previsto no item 7 do anexo I do edital do pregão, o qual exigia “*especificação clara, completa e minuciosa do material oferecido*”, retornando o procedimento para aquisição dos itens à fase de aceitação das propostas. Após a oitiva do pregoeiro incumbido da condução do procedimento, o relator destacou que a jurisprudência do Tribunal, apoiada na doutrina pátria, leciona que “*o exame realizado pelo pregoeiro na fase de verificação inicial das propostas (art. 22, § 2º, do Decreto 5.450/2005) deve ser sumário e sintético, dada a natureza dinâmica do pregão, sendo que ‘não cabe disputa mais aprofundada nessa etapa’ e que ‘o pregoeiro deverá examinar a proposta e verificar se a descrição ali contida corresponde àquela adotada no edital’*”. Já na fase de aceitação do pregão (art. 25, caput e §§ 1º a 4º,

do Decreto 5.450/2005), “*é que deve ser perquirida com afincos a compatibilidade do preço da proposta em relação ao estimado para contratação e o atendimento pelo licitante das exigências habilitatórias dispostas no edital*”. Caso a proposta não fosse aceitável, o pregoeiro deveria examinar a proposta subsequente, e, sendo o caso, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atendesse ao edital, consoante o § 5º do art. 25 do Decreto 5.450/2005. Assim, ainda para o relator, após essa etapa, somente seria cabível o retorno à fase de aceitação “*se verificada falhas relevantes que alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica*”, o que não teria o caso do pregão 76/2010 da Funasa/MT, no qual o retorno à fase de aceitação ocorreria com base em singelo parecer do Setor de Perfuração de Poços da Funasa/MT, segundo o qual as propostas não estariam em consonância com o item 7 do anexo I do edital. Em vez disso, para o relator, seria mais razoável que o pregoeiro, “*a fim de sanar erros, esclarecer ou complementar a instrução do processo, deveria ter-se utilizado das faculdades previstas no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, ou no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente para o pregão*”. Por conseguinte, considerando que a decisão do pregoeiro pelo retorno à fase de aceitação das propostas, além de desnecessária, teria dado vazão à ocorrência de diversas outras irregularidades, votou o relator pela rejeição das justificativas apresentadas, sem prejuízo de aplicação de multa ao referido responsável, o que foi acolhido pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 934/2007, da 1ª Câmara e 539/2007, do Plenário. **Acórdão n.º 2154/2011-Plenário, TC-000.582/2011-5, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 17.08.2011.**

É inadmissível subcontratação total, por ofensa às normas regentes dos contratos administrativos

Denúncia noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades envolvendo o Município de Indiaroba/SE na aplicação dos recursos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE. Nesse contexto, foi apontada pela unidade técnica incumbida do feito a subcontratação praticada por empresa privada para a execução do Contrato 193/2010, cujo objeto consistia em serviço de transporte escolar no município. Para a unidade instrutiva, em razão da execução integral do contrato por terceiros, a situação configurava caso típico de subcontratação total – caracterizada, na espécie, como sublocação total –, vedada pelo art. 72 da Lei nº 8.666/93, dispositivo que só considera legítima a subcontratação de “*partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração*”. Ao examinar o fato, o relator destacou no seu voto que “*não se deve perder de perspectiva que a subcontratação é regra de exceção, somente admitida quando não se mostrar viável, sob a ótica técnica e/ou econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada, situação essa que deve ficar bem evidenciada ainda na fase do planejamento da contratação (fase interna da licitação)*. A subcontratação total, ao revés, não se coaduna com as normas que disciplinam os contratos administrativos”. Destacou, ainda, vedação constante do próprio instrumento contratual firmado que, apesar de não estabelecer limites claros, obstaculizaria a subcontratação integral do objeto. Assim, ao concluir pela irregularidade das condutas dos responsáveis que haviam sido ouvidos em audiência a respeito do fato, votou o relator pela rejeição das justificativas apresentadas, com aplicação de multa a eles, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 1045/2006, do Plenário. **Acórdão n.º 2189/2011-Plenário, TC-005.769/2010-8, rel. Min. José Jorge, 17.08.2011.**

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos aos itens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos

Denúncia formulada ao Tribunal por conta de supostas irregularidades ocorridas no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí - (IFPI), atinentes à conclusão da obra do Campus Paulistana, na cidade de Paulistana/PI. Na etapa processual anterior, o Tribunal deliberou pela suspensão cautelar da contratação, dentre outras razões, pela utilização aparentemente indevida do inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 (dispensa de licitação amparada na emergência) para a contratação de todo restante da obra, quando, na realidade, o IFPI deveria ter se limitado, por conta do fundamento utilizado, à emergência constante do dispositivo retromencionado, à contratação de partes da obra ou de alguns serviços mais específicos, cuja não finalização em caráter de urgência pudesse causar sérios danos à estrutura já edificada, acarretando, por exemplo, a deterioração dos bens já empregados na obra, sempre mediante justificativa (ver informativo 65). Para o exame do mérito da matéria, o processo foi encaminhado à unidade técnica para instrução, na qual se consignou que “*a administração do IFPI deve, contudo, atentar para o que estipula o final do item IV do art. 24 da Lei 8.666/93: ‘(...) e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento*

*e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”, no que contou com anuência do relator, que votou por que fosse dada ciência ao IFPI de que em razão do caráter emergencial da obra, a planilha orçamentária elaborada para a conclusão do Campus Paulistana não poderá ser onerada mediante a inclusão de itens que não guardem pertinência com a situação emergencial delineada, o que foi aprovado pelo Plenário. **Acórdão n.º 2190/2011-Plenário, TC-014.245/2011-6, rel. Min. José Jorge, 17.08.2011.***

Pregão para aquisição de mobiliário: 1 – Declaração de idoneidade financeira não pode ser exigida, para o fim de habilitação em processo licitatório

Representação trouxe ao conhecimento do Tribunal irregularidades supostamente ocorridas no pregão eletrônico, com registro de preços, nº 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exército - (ECEME), para eventual aquisição de mobiliário, pelo prazo de doze meses. Dentre tais irregularidades, constou a exigência, para o fim de habilitação, de apresentação de declaração de idoneidade financeira, a ser expedida por instituição financeira em favor da licitante interessada. Ouvida a respeito, a ECEME afirmou que a exigência em questão visaria assegurar a contratação de empresa idônea e com garantias de sua posição financeira, *“uma vez que o certame implica valores elevados e com expectativa de entrega com prazos exíguos a partir da emissão da nota de empenho”*. Ademais, ainda no entender da ECEME, *“somente após a entrega do produto a empresa receberá o valor devido, processo que perdura em média 60 dias entre a emissão da nota de empenho e o pagamento do fornecedor”*. Ao analisar o assunto, a unidade técnica consignou que a referida declaração apenas informaria que a empresa seria cliente de determinada instituição financeira e que vem demonstrando idoneidade moral e financeira nos seus negócios com o banco. Não teria o referido documento, portanto, *“o condão de demonstrar a disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação, que é o que deve ser demonstrado quanto a qualificação econômico-financeira no certame”*. Além disso, ainda para a unidade técnica, *“a referida declaração não encontra guarita na jurisprudência deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que não se deve exigir nos processos licitatórios documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993”*. Ao tratar do assunto, o relator, ao encampar as análises procedidas pela unidade instrutiva, deixou de acatar, entretanto, a proposta de audiência do pregoeiro, por entender que a anulação do certame bastaria à situação, a qual, por todo o contexto, não se revelara grave a ponto de se perseguir a apenação com multa do responsável. O Plenário, a partir dos argumentos expendidos pelo relator, manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 2179/2011-Plenário, TC-006.795/2011-5, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011.**

Pregão para aquisição de mobiliário: 2 - Visita técnica em licitação por pregão eletrônico para aquisição de móveis só deve ser exigida se existentes elementos que a justifiquem, sendo ilícita que tal medida tenha de ser realizada por arquiteto empregado da licitante, dado não ter pertinência com a finalidade desse procedimento, além de não se amoldar ao disposto no art. 30, III, da Lei de Licitações

Outra suposta irregularidade detectada na representação formulada ao Tribunal em desfavor do pregão eletrônico, com registro de preços, nº 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exército - (ECEME), para eventual aquisição de mobiliário, pelo prazo de doze meses, fora a obrigatoriedade de visita técnica por parte das licitantes interessadas, que, nos termos do edital, deveria ser realizada por arquiteto, responsável técnico da empresa, devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – (CREA) –, sendo que o referido profissional deveria pertencer ao quadro permanente da licitante, comprovando-se o vínculo mediante cópia autenticada da Carteira de Trabalho Profissional ou ficha de registro de empregado na empresa, também autenticada. Para a licitante, tal exigência seria abusiva, pois não se poderia exigir que o fornecedor de móveis tivesse um arquiteto como responsável técnico, *“quando a empresa que atua no comércio de móveis pode, por lei, funcionar sem qualquer arquiteto em seus quadros”*. Em sua opinião, *“tal condição fere a igualdade e restringe a competitividade, porquanto reduz o número de possíveis fornecedores àqueles que têm arquitetos como empregados”*. Todavia, para a ECEME, com a visita técnica a ser realizada por um arquiteto, a Administração poderia ter um acompanhamento de um profissional não existente nos seus quadros, para melhor adequação do mobiliário a ser adquirido nas novas instalações, bem como sua montagem nos auditórios e salas de aula, de forma a não se infringir nenhuma norma de segurança legal. Além disso, por ser cediço que a obtenção do ‘habite-se’ de uma nova edificação deveria passar por uma vistoria dos órgãos municipais e estaduais de fiscalização e que este instituto somente é concedido quando todas as exigências legais são obedecidas, *“não poderia a Administração incorrer no risco de não poder ocupar o prédio por não ter o mobiliário de seu auditório atendendo às normas técnicas específicas e/ou ter seu mobiliário montado de forma a não atender tais requisitos”*. Desse modo, ainda no ponto de vista da

ECEME, seria “indispensável exigência de um profissional competente com registro no CREA para acompanhar a visita técnica, visualizando as plantas do anexo e os edifícios já existentes de forma que possibilite aos licitantes uma justa formação de preço, levando em consideração todos os fatos relevantes na montagem dos produtos”. O relator, entretanto, discordou do entendimento da ECEME. Para ele, a exigência de visita técnica a ser realizada por arquiteto empregado da licitante seria ilícita, dado não ter pertinência com a finalidade desse procedimento, além de não se amoldar ao disposto no art. 30, III, da Lei de Licitações. Ainda conforme o relator, seria controversa até mesmo a própria exigência de visita técnica em licitação por pregão eletrônico para aquisição de móveis, de tal forma que o gestor prudente somente a deveria exigir se existentes elementos que a justificassem, como condição para perfeito cumprimento das obrigações futuras e adequada formulação da proposta, sob pena de correr-se o risco de haver impugnação pela ilegalidade da exigência. Por conseguinte, o relator, concluiu por descabida a exigência. Todavia, por entender que a anulação do certame por ele sugerida seria a medida apropriada à situação, a qual, por todo o contexto, não se revelara grave a ponto de se perseguir a apenação dos responsáveis com multa, deixou de acolher a proposta da unidade instrutiva pela realização de audiência do pregoeiro incumbido da condução do certame. O Plenário, a partir dos argumentos expendidos pelo relator, manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 2179/2011-Plenário, TC-006.795/2011-5, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011.**

Pregão para aquisição de mobiliário: 3 – No caso de supressão de exigências do edital que possam alterar a formulação das propostas das licitantes interessadas deverá ocorrer a republicação do instrumento convocatório

Na mesma representação formulada ao Tribunal em desfavor do pregão eletrônico, com registro de preços, nº 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exército - (ECEME), para eventual aquisição de mobiliário, outra irregularidade teria sido a não republicação do edital em razão da supressão de exigências constantes do referido instrumento convocatório (garantia de qualidade ISO 9002 e certificado de registro de propriedade industrial) no dia anterior à abertura das propostas. Em resposta à oitiva promovida pelo TCU, o pregoeiro responsável pelo certame informou entender que “as modificações que foram feitas às impugnações aceitas não influenciavam no conteúdo das propostas; ao contrário, suprimia exigências, o que facilita a entrada de mais fornecedores”. O art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, seria, então, claro ao dizer que, “se a modificação não influencia o conteúdo das propostas a serem apresentadas, os prazos iniciais poderão ser mantidos”. Todavia, para o relator o que teria ocorrido seria um erro de interpretação por parte do pregoeiro, já que o citado comando legal menciona ‘formulação de propostas’ e não ‘conteúdo das propostas’. Ainda consoante o relator, “a supressão de exigências de habilitação, pode-se afirmar, não afetaria o conteúdo das propostas já formuladas ou na iminência de serem apresentadas, mas, como entende o pregoeiro, facilitaria a entrada de mais fornecedores. Exatamente por isso, deveria o edital ser republicado, de forma a permitir a ‘formulação de propostas’ por empresas que não intencionavam fazê-lo por serem afetadas por exigência constante do edital e que veio a ser suprimida na véspera da apresentação, modificação a qual não foi dada a devida divulgação, em correto cumprimento ao que dispõem o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005”. Por conseguinte, o relator concluiu que deveria ter sido providenciada a republicação do edital do certame. Todavia, por entender que a anulação do certame por ele sugerida seria a medida apropriada à situação, a qual, por todo o contexto, não se revelara grave a ponto de se perseguir a apenação dos responsáveis com multa, deixou de acolher a proposta da unidade instrutiva pela realização de audiência do pregoeiro incumbido da condução do certame. O Plenário, a partir dos argumentos expendidos pelo relator, manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 2179/2011-Plenário, TC-006.795/2011-5-Plenário, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011.**

Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br